

Amanda Athayde

Antitruste,

— — — — —



**infrações à
ordem econômica**

EDITORA●SINGULAR

São Paulo
2017

R696d

Athayde, Amanda

Antitruste, varejo e infrações à ordem econômica. / Amanda Athayde. São Paulo: Singular, 2017.

480 p.

ISBN: 978-85-86626-92-0

1. Direito da concorrência, Brasil. 2. Supermercado, Brasil. 3. Comércio varejista, Brasil. 4. Infração, Brasil. 5. Crime econômico, Brasil. **6. Ordem econômica**, Brasil. 7. Política **antitruste**, Brasil. 8. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Brasil) (Cade), competência. I. Título.

CDU: 347.733

Revisão, projeto gráfico, diagramação e capa: Microart Design Editorial

© desta edição [2017]

Editora Singular

Tel/Fax: (11) 3862-1242

www.editorasingular.com.br

singular@editorasingular.com.br

Sumário

PREFÁCIO	9
INTRODUÇÃO.....	17
PARTE I	
A EVOLUÇÃO DA TRADICIONAL PARA A MODERNA ANÁLISE ANTITRUSTE DO VAREJO SUPERMERCADISTA	33
Capítulo 1. A evolução da tradicional análise antitruste do varejo supermercadista	35
1.1 A análise antitruste tradicional do varejo supermercadista e os primeiros argumentos para uma evolução	35
1.2 Evidências concretas de uma análise antitruste do varejo supermercadista em evolução	53
Conclusão do Capítulo 1	84
Capítulo 2. Proposta: a moderna análise antitruste do varejo supermercadista	87
2.1 Supermercados como plataformas de dois lados.....	87
2.1.1 Breve teoria da plataforma de dois lados.....	87
2.1.2 Supermercados como plataformas de dois lados: prestadores de serviços para consumidores finais e para fornecedores	93
2.2 Plataforma de dois lados com características de “gargalo à concorrência”	98
2.2.1 Breve teoria do “gargalo à concorrência” (“competitive bottleneck model”/“gatekeeper”)	98
	11

ANTITRUSTE, VAREJO E INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

2.2.2 Supermercado como “gargalo à concorrência” para consumidores finais e para fornecedores.....	101
2.3 As relações jurídicas do varejo supermercadista	106
2.3.1 As relações jurídicas do varejo supermercadista nas relações verticais.....	107
2.3.1.1 Varejista como prestador de serviços ao fornecedor para acesso à plataforma (comprador do fornecedor)	108
2.3.1.2 Varejista como prestador de serviços ao fornecedor dentro da plataforma (fornecedor da indústria fornecedora)	108
2.3.1.3 Varejista como concorrente do fornecedor (concorrente do fornecedor).....	109
2.3.2 As relações jurídicas do varejo supermercadista nas relações horizontais.....	110
2.3.2.1 Varejista concorrente do varejista	110
2.3.2.2 Fornecedor concorrente do fornecedor.....	110
Conclusão do Capítulo 2.....	111

PARTE II

HISTÓRICO E FONTES DO PODER NO VAREJO SUPERMERCADISTA	113
Capítulo 3. Histórico de embates pelo poder no varejo supermercadista	115
3.1 Histórico geral de embates pelo poder no varejo supermercadista	117
3.2 Histórico de embates pelo poder no varejo supermercadista no Brasil	125
Conclusão do Capítulo 3	137
Capítulo 4. Fontes do poder no varejo supermercadista	139
4.1 Concentração econômica.....	140

4.2	Barreiras à entrada e à expansão.....	144
4.3	Transparência	149
4.4	Lealdade do consumidor final (“lock-in”)	151
4.5	Gôndolas	157
4.6	Dependência econômica dos fornecedores e receio de retirada da lista de compras (“ <i>delist</i> ”)	161
4.7	Aliança de compra de supermercados	172
4.8	Marcas próprias.....	181
4.8.1	Breve teoria geral sobre marcas próprias no varejo super- mercadista.....	182
4.8.2	Marcas próprias no Brasil	193
4.8.3	Da visão antitruste tradicional a uma proposta de moder- na análise antitruste das marcas próprias no varejo super- mercadista.....	197
	Conclusão do Capítulo 4	205

PARTE III

PRÁTICAS COMERCIAIS NO VAREJO SUPERMERCADISTA: CATEGO- RIZAÇÃO E CONDUTAS POTENCIALMENTE ANTICOMPETITIVAS...	209
---	-----

Capítulo 5. Categorização das práticas comerciais no varejo supermer- cadista	211
--	------------

5.1	Relação vertical entre varejista e fornecedor.....	226
5.1.1	Varejista como prestador de serviços ao fornecedor para acesso à plataforma (comprador do fornecedor).....	226
5.1.1.1	Práticas verticais do varejista que caracterizam transferência de custos do varejista ao fornecedor	227
5.1.1.2	Práticas verticais do varejista que caracterizam transferência de riscos do varejista ao fornecedor.	229
5.1.1.3	Práticas verticais do varejista que alteram o ambiente contratual de modo retroativo	230

5.1.1.4	Práticas verticais do varejista que impactam nos fornecedores do fornecedor	233
5.1.2	Varejista como prestador de serviços ao fornecedor dentro da plataforma (fornecedor da indústria fornecedora)	233
5.1.2.1	Práticas verticais do varejista que impõem aos fornecedores pagamentos de taxas e condições de acesso para espaço em gôndola	234
5.1.3	Varejista como concorrente do fornecedor (concorrente do fornecedor).....	237
5.1.3.1	Práticas verticais do varejista que alteram a dinâmica de acesso à e dentro da plataforma para fornecedores concorrentes das marcas próprias	238
5.2	Relação horizontal entre varejista e varejista	238
5.2.1	Varejista concorrente do varejista	238
5.2.1.1	Práticas horizontais dos varejistas que impactam diretamente em outros varejistas.....	239
5.3	Relação horizontal entre fornecedor e fornecedor	240
5.3.1	Fornecedor concorrente do fornecedor.....	240
5.3.1.1	Práticas horizontais de fornecedores que impactam diretamente em outros fornecedores	240
	Conclusão do Capítulo 5	241
Capítulo 6. Práticas comerciais no varejo supermercadista potencialmente violadoras da ordem econômica nos termos da Lei 12.529/2011 ..		245
6.1	Taxas e condições de acesso (“ <i>access fees and terms</i> ”) para espaço em gôndola	246
6.2	Uso indevido de informações comercialmente sensíveis: colusão e marcas próprias de imitação (“ <i>copycat</i> ”)	269
6.3	Gestão de categorias (“ <i>category management</i> ”)	283
6.4	Cláusula do comprador mais favorecido (“ <i>Most-Favoured Nation clause</i> ” – MFN).....	301

Conclusão do Capítulo 6	327
PARTE IV	
EFEITOS DANOSOS À CONCORRÊNCIA DAS PRÁTICAS COMERCIAIS NO VAREJO SUPERMERCADISTA	333
Capítulo 7. Efeitos anticompetitivos no mercado de venda (varejista): impacto nos varejistas e nos consumidores finais.....	339
7.1 Aumento do custo dos rivais e efeito “colchão d’água”	339
7.2 Fechamento de varejistas, redução das opções ao consumidor final, novo aumento da concentração econômica e redução da eficiência varejista.....	345
7.3 Aumento de preços ao consumidor final.....	348
7.4 Colusão entre os varejistas.....	351
Conclusão do Capítulo 7	355
Capítulo 8. Efeitos anticompetitivos no mercado de compra (aprovisionamento): impacto nos fornecedores e nos consumidores finais	359
8.1 Aumento de barreiras à entrada e à expansão de fornecedores/marcas independentes	359
8.2 Exclusão de e fechamento de mercado a fornecedores/marcas independentes	362
8.3 Redução da inovação, qualidade e variedade/opções	366
8.4 Colusão entre os fornecedores	372
Conclusão do Capítulo 8	376
PARTE V	
PROPOSTAS CONCORRENCIAIS E REGULATÓRIAS PARA O VAREJO SUPERMERCADISTA.....	381
Capítulo 9. Propostas concorrenciais	385

ANTITRUSTE, VAREJO E INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

9.1	Proposta em sede de controle de condutas: fluxo de análise de práticas comerciais no varejo supermercadista potencialmente violadoras da ordem econômica nos termos da Lei 12.529/2011	386
9.1.2	ETAPA 1: Definição do mercado relevante pela ótica da compra – mercado de aprovisionamento	392
9.1.3	ETAPA 2: Aferição do poder de mercado do varejista no mercado relevante pela ótica da compra – mercado de aprovisionamento	395
9.1.4	ETAPA 3: Aferição do poder de mercado do fornecedor no mercado relevante pela ótica da compra – mercado de aprovisionamento	398
9.1.5	ETAPA 4: Definição do mercado relevante pela ótica da venda – mercado varejista (venda)	402
9.1.6	ETAPA 5: Aferição do poder de mercado do varejista no mercado relevante pela ótica da venda – mercado varejista (venda)	404
9.1.7	ETAPA 6: Eficiências constitucionalizadas	409
9.1.8	ETAPA 7: Ponderação entre as eficiências constitucionalizadas e os efeitos anticompetitivos resultantes da prática..	416
9.1.9	Remédios antitruste	417
9.2	Propostas em sede de controle de atos de concentração e de alianças de compra entre supermercados.....	420
	Conclusão do Capítulo 9	428
	Capítulo 10. Propostas regulatórias	431
	Conclusão do Capítulo 10	440
	CONCLUSÃO	443
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	449